

学校编码：10384  
学号：X200308145

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_  
UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国无固定期限劳动合同研究

Reach on open-ended employment contract of our country

吴智贵

指导教师姓名： 蔡从燕 教授

专 业 名 称： 法 律 硕 士

论文提交日期： 2009 年 4 月

论文答辩时间： 2009 年 月

学位授予日期： 2009 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2009 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内 容 摘 要

劳动合同是市场经济条件下劳动关系确立的基础,也是劳动法律制度中的一项重要任务。劳动合同期限是缔结劳动合同所必须约定的首要问题。

无固定期限的劳动合同是劳动合同的一种重要类型。它事关广大劳动者和用人单位的实际利益,对劳动关系的稳定与和谐影响甚大。《劳动合同法》虽然针对当前劳动用工领域存在的不良现象,通过完善无固定期限劳动合同制度,加大了对劳动者的保护力度,体现了以“保护劳动者合法权益”为核心的立法宗旨,但仍然还存在很多不明确的地方,如有关合同订立的条件、形式和适用主体的规定以及合同解除的条件、程序和法律后果的规定都有很多漏洞,致使在实践中引起不少争议,使得无固定期限劳动合同虚化和劳动合同短期化现象严重的问题也仍然难以得到有效解决。有鉴于此,本文对无固定期限劳动合同制度进行了深入探讨。

本文主要立足于无固定期限劳动合同目前在理论和实践中存在的若干代表性问题,通过分析无固定期限劳动合同的法律渊源和法律本质,对无固定期限劳动合同的概念进行了仔细界定,并对其特征和价值进行了认真的概括。文章从无固定期限劳动合同的订立、变更、解除和终止等环节入手,结合《劳动合同法》相关规定,采取了比较分析和文献分析的方法,来探讨如何完善我国的无固定期限劳动合同制度。

**关键词:** 劳动合同期限; 无固定期限劳动合同; 劳动合同法

厦门大学博士论文摘要库

## ABSTRACT

An employment contract is the base of employment relationship in the market economy. It is an important part in the labor legal system too. Establishing an employment relationship, duration of the employment contract is the first and foremost problem. The open-ended employment contract is an important kind of employment contract type. It related to the practical interests of the broad masses of employees and employers greatly affects the stability and harmony of employment relationship. To counter the unhealthy tendency in the current labor-choosing field, Employment Contract Law has intensified the protection of employees by consummating open-ended contract system and fully embodied “the protection of the lawful rights of employees” is at the core of the legislative purpose. But there are still many problems about the conclusion, modification termination and revocation of open-ended employment contract system, it results in nominal of the open-ended employment contract system and short-term of employment contract, so the paper mainly study on open-ended employment contract system.

The paper investigates and discusses some typical problems at present in theory and practice about open-ended employment contract. It firstly analyses the legal orientation and legal nature of the open-ended employment contract system and introduces the concept、the character and value of the open-ended employment contract. Secondly the paper makes an investigation into conclusion, modification, termination and revocation of open-ended employment contract system. In discussing process, the author adopted comparatively analytical method and combines Employment Contract Law.

**Key words:** Term of an employment contract; Open-ended employment contract;  
Employment Contract Law

厦门大学博士论文摘要库

目 录

引 言 .....	1
第一章 无固定期限劳动合同概述 .....	2
第一节 劳动合同期限的特殊重要性 .....	2
第二节 固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同之比较 .....	4
第三节 无固定期限劳动合同制度的功能 .....	7
一、保护功能 .....	7
二、增效功能 .....	8
三、秩序功能 .....	9
第二章 我国无固定期限劳动合同制度的立法演变 .....	11
第一节 1995 年《劳动法》之前的无固定期限劳动合同制度 .....	11
第二节 1995 年《劳动法》建立的无固定期限劳动合同制度 .....	14
第三节 2007 年《劳动合同法》建立的无固定期限劳动合同制度 .....	17
一、立法过程 .....	17
二、简要评论 .....	19
第三章 我国无固定期限劳动合同制度实施的具体问题 .....	21
第一节 无固定期限劳动合同的订立 .....	21
第二节 无固定期限劳动合同的变更 .....	28
第三节 无固定期限劳动合同的解除和终止 .....	30
第四章 结 语 .....	39
参考文献 .....	41



厦门大学博士论文摘要库

# CONTENTS

<b>Preface</b>	1
<b>Chapter 1 Overview on open-ended employment contract</b>	2
Subchapter 1 the particular importance of the duration of the employment contract	2
Subchapter 2 compare on fixed-term employment contract and open-ended employment contract	4
Subchapter 3 the social functions of the open-ended employment contract	7
<b>Chapter 2 The evolution of the legislation on open-ended employment contract of our country</b>	11
Subchapter 1 open-ended employment contract system which is before Labour Law	11
Subchapter 2 open-ended employment contract system which is in Labour Law	14
Subchapter 3 open-ended employment contract system which is in Employment Contract Law	17
<b>Chapter 3 Specific problem on open-ended employment contract system</b>	21
Subchapter 1 Conclusion of the open-ended employment contracts	21
Subchapter 2 Amendment of open-ended employment contracts	28
Subchapter 3 Termination and ending of open-ended employment contracts	30
<b>Chapter 4 Conclusion</b>	39
<b>Bibliography</b>	41

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引 言

2007 年底,在《劳动合同法》实施前夕,华为公司近百名老员工先辞职再上岗的事件<sup>①</sup>,使企业裁员成为舆论关注的焦点,引起政府、企业和全社会的热烈讨论和深入思考。其实,无论是华为的辞职竞聘,还是中央电视台的人员清退<sup>②</sup>,无疑都是用人单位面对《劳动合同法》作出的应变调整。因此,从保护广大劳动者利益的角度考虑,虽然《劳动合同法》实施并不久,但已经有必要对其立法思路进行反思和调整。

诚然,《劳动合同法》的通过和实施有利于明确劳动合同双方当事人的权利义务,大大推进劳动者合法权益的保护,得到不少好评。但该法也并非尽善尽美,尤其《劳动合同法》是在多方利益博弈之下诞生的,其中包含着许多妥协和让步,加上在立法之前理论准备并不充足,从而导致该法在立法内容和立法技术上都存在某些缺陷。在《劳动合同法》的颁布和实施过程中,最备受争议的一个问题就是关于无固定期限劳动合同的规定。本文拟对无固定期限劳动合同制度进行研究,通过分析现行有效法律规定存在的若干不足,期待为劳动合同法的进一步完善或者配套司法解释的出台,提供个人的建议。

---

① [http://news.xinhuanet.com/employment/2007-11/05/content\\_7012267.htm](http://news.xinhuanet.com/employment/2007-11/05/content_7012267.htm). 2009 年 1 月 5 日访问

② <http://info.broadcast.hc360.com/2005/01/14091074117.shtml> 2009 年 1 月 5 日访问

## 第一章 无固定期限劳动合同概述

劳动合同也称“劳动契约”，是指劳动者与用人单位建立劳动关系时所订立的合同。劳动合同是劳动关系的核心，一切劳动关系均建立在劳动合同之上并由此展开<sup>①</sup>。对于保护劳动者而言，最应该给予劳动者的是一个稳定的工作，稳定的工作是劳动者生存的要求和发展的需要。因此，完善劳动合同期限制度的设计是给予劳动者稳定工作的重中之重。在劳动关系中，劳动合同期限往往反映了一个国家劳动力市场状况和劳动关系的基本现状，体现劳动者在劳动过程中的主体地位和社会价值。

### 第一节 劳动合同期限的特殊重要性

劳动合同源于私法的雇佣合同。1804年，第一部资产阶级民法典《法国民法典》颁布实施后，劳动关系开始由民法进行调整。然而，民法是个人本位的，在强调“意思自治”和“契约自由”的同时，忽视了自由意志以外的其他价值，如对公共福祉的考虑。“而建立在对社会公平、实质正义与自由价值之均衡考虑基础上的现代法律理念，要求在处理不同的交易关系时，根据具体交易关系的特点对自由意志设限”，<sup>②</sup>以期实现实质上而非形式上的公平。我国《劳动合同法》第1条明确规定：“为了规范用人单位与劳动者订立、履行、变更、解除和终止劳动合同的行为，构建和发展和谐稳定的劳动关系，保护劳动者的合法权益，根据劳动法，制定本法。”基于对劳动者的保护以及维护稳定和谐的劳动关系之目的，《劳动合同法》中大量的法律条文是对劳动合同意思自治的限制，包括内容、形式、程序等限制，这些限制体现在法律条文上则是强行法规定。正如学者指出，“劳动合同已不是一种完全意义上的合同，而是一种在‘契约自由’原则基础上渗透了国家公权力必要干预的、以社会利益为本位的合同。”<sup>③</sup>因此，作为自由意志之一部分的劳动合同期限，其确定和法律效力的设限也应应由其所规范的社会关系特

① 黄越钦：《劳动法新论》[M]，中国政法大学出版社，2003. 81.

② 曹燕：《劳动合同期限法律机制研究》[C]，劳动和社会保障法学会 2005 年年会论文集：215.

③ 王全兴：《我国劳动合同立法的基本取向》[J]，中国劳动，2005,(7): 8-10.

点所决定。

劳动合同的期限是指劳动合同关系的有效存续期间。在普通的民事合同中，合同的期限一般是当事人之间根据意思自治而达成。但是，劳动合同的独特性质决定了劳动合同在许多方面都与一般的民事合同规则大相径庭。

### 第一、在确定劳动期限方面，双方当事人的地位实质不平等

在民法理论中，民事主体的平等性是一个先验的命题。正是基于主体的平等性，订立契约的信息在当事人之间呈对称分布，故才有双方的意志自由，任何一方都不能强加自我意志予对方。因此，民法理论认为双方当事人之间的契约是双方共同意志的表现，是当事人之间的法律。但是，在劳动法领域，劳动者与用人单位的地位具有不平等性。在市场经济中，劳动关系双方当事人之间，劳动者一般处于事实上的弱者地位，在劳动力供过于求的情况下更是如此。作为个体的劳动者在与用人单位之间进行谈判时很少能够真正做到平等协商。在缔约阶段，这种不平等体现在双方订立劳动契约时信息掌握、经济地位、缔约谈判能力的实质不平等。劳动合同缔结之后，劳动者一方成为用人单位的一成员，双方就转化为隶属关系，劳动者往往对用人单位形成一种人身或者财产或者心理上的依附。在这种情况下的契约自由、意思自治无疑是雇主与劳动者之间不平等条款的掩护面纱，根本无法实现实质公平。在确定劳动合同期限也是如此。如果遵循期限确定的自由意志，那么劳动者将在不得不出卖劳动力的情况下因从属性而无法对抗雇主决定合同期限的任意性，比如雇主滥用合同自由权通过长期合同来限制劳动者的人身自由，或者通过短期合同来榨取劳动力价值而逃避劳动力维护的责任等，从而使劳动者受到不当损害。

### 第二、劳动合同关系是一种持续性法律关系

劳动合同关系作为一种持续性法律关系，其宗旨在于保持该法律关系之存续状态，极为重视劳动合同关系的稳定性。它需要一个相对稳定的时间段来重复完成某种工作，这是由生产的分工和操作规程的固定化决定的。在这样一个过程中，劳动者的劳动力虽然被消耗，但其劳动力价值也会随着劳动技能的提升和熟练而随之提升。同时，劳动者与雇主之间形成的信赖关系也会在劳动实现与重复的过程中不断加深加强。而维持这种信赖关系不仅有利于保障劳动者的就业利益，也有利于减少雇主用工成本。而这一切都取决于劳动合同所具有的继续性特征。

因此,“对于劳动合同期限来讲,它不同于一般合同期限的意义在于:它不仅决定劳动关系的存续期间,而且对于劳动者的就业稳定的相关利益和雇主雇佣稳定的相关利益都有重要影响。”<sup>①</sup>

## 第二节 固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同之比较

劳动合同期限的分类有两种:一是三分法。根据三分法,劳动合同分为三种法定类型,即固定期限、无固定期限和以完成一定工作任务为期限,如德国、俄罗斯、韩国、日本等国家;二是两分法。根据两分法,劳动合同定期和不定期两类,如法国、新加坡、智利等国家。

我国采取三分法做法。我国《劳动法》第20条明确规定:劳动合同的期限分为“有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。”相应地,《劳动合同法》按照劳动合同期限的长短,把劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同三种。两部法律的分类用语上的细微区别,但实质内容并无差异。《劳动合同法》还对劳动合同的期限下了十分明确的定义,将劳动合同期限的划分类型化了<sup>②</sup>,克服了《劳动法》没有为劳动合同期限下法律定义的缺陷。

笔者认为,在我国,采用两分法的立法模式更加合理。<sup>③</sup>首先,采用两分法的分类方法逻辑性更强。以完成一定工作为期限的劳动合同实际上是一种特殊的定期劳动合同。以完成一定工作为期限的劳动合同和固定期限劳动合同的关系是包含和被包含的关系,因此,将以完成一定工作为期限的劳动合同单列并无价值。如在中国台湾的《劳动基准法》里就将劳动合同分为定期和不定期两种,该法第9条规定劳动契约分为定期契约和不定期契约。临时性、短期性、季节性及特定性工作为定期契约;有持续性工作应为不定期契约。定期契约届满后,有下列情形之一者,视为不定期契约:(1)劳工继续工作而雇主未立即表示反对意思者;

① 曹燕:劳动合同期限法律机制研究[C],劳动保障法学会2005年年会论文集:216.

② 《劳动合同法》第13条规定:固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。第14条规定:无固定期限劳动,是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。第15条规定:以完成一定工作任务为期限的劳动合同,是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

③ 即将劳动合同的分为固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同。

(2) 虽经另订新约, 惟其前后劳动契约之工作期间超过九十日, 前后契约间断期间未超过三十日者。前项规定于特定性或季节性之定期工作不适用之。

在市场经济条件下, 固定期限劳动合同和无固定期限劳动合同各有其优缺点。

固定期限的优势表现在, 劳动力的流动给市场经济活动带来了深刻的影响。其具体表现在“合理配置劳动力、提高劳动力市场的活力与效率”等方面<sup>①</sup>。此外, 劳动者可以选择适合自己的用人单位, 更好地发挥自己的潜力。因此, 有人认为工作流动是改善劳动者自身福利的手段之一, 即“劳动力的流动在执行着一种有用的社会功能, 使得雇员与那些对他们的技能评价最高的雇主匹配起来的功能”<sup>②</sup>。固定期限的局限性表现在: 劳动者对用人单位的忠诚无法保证<sup>③</sup>; 用人单位无法积累创新所需的人力资源; 限制了用人单位从长远利益进行基础性资源投资的行为。

无固定期限劳动合同的根本意旨在于维持一种动态的劳动关系平衡, 其平衡方式赋予劳动合同双方都有权选择劳动合同效力存续与否的权利, 其主要方法是对合同解约权的规定来对双方的劳动关系进行法律规制, 这样双方都会考虑破坏劳动合同关系所带来的利益损失而更倾向于履行合同而保持稳定之劳动关系。从劳动者的角度来看, 第一, 劳动合同的期限越长, 劳动者晋升的机会越多, 而工资和福利待遇往往同期限成正比。第二, 有利于劳动者建立职业稳定的心理, 从而有助于劳动者形成对用人单位的职业责任感和认同感。第三, 促进形成用人单位内部人才资源积蓄学习的能力和解决问题的能力。从用人单位角度看, 频繁的人员流动, 会激化用人单位与劳动者之间的矛盾, 造成更多的冲突。同时用人单位可以避免因劳动者离职而带走单位的专有技术资产, 也可避免因劳资纠纷诉诸法律等行为而给用人单位带来的负面社会影响, 进而促进用人单位的发展, 有利于经济的运行和社会的稳定。

固定期限劳动合同与无固定期限劳动合同的本质差异在于: 立法理念和保护路径的不同。固定期限的劳动合同是双方当事人对劳动关系可以明确约定的合同, 它的预设前提是, 不管是用人单位还是劳动者对未来都有较强的预见性, 在

① 董保华: 劳动法论[M], 上海世界图书出版公司 1999 年版。

② 常凯: 劳动关系、劳动者、劳动权——当代中国的劳动问题[M], 中国劳动出版社 1985 年版。

③ 如有关竞业禁止和商业秘密保护的问题。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库